En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. L. c/ S. A. I. SA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 397/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 24/17), y atento al resultado del sorteo de fs. 256 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 37/21 de fs. 233/235vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 237, ID 382312, agravios fs. 239/243, ID 400428). Corrido el traslado de ley, dio respuesta la demandada (fs. 245/249, ID 412346).

1.Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. J. L. B. promovió demanda por daños y perjuicios contra la firma S. A. I. SA por la suma de $613.846,00. Relató los hechos en que sustentó su pretensión. Detalló los daños reclamados y cuantificó los mismos. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Peticionó. La demandada

compareció en tiempo oportuno. Contestó demanda peticionando su rechazo. Negó los hechos expuestos por el actor. Brindó su propia versión de lo acontecido. Se opuso a la procedencia de los daños reclamados. Fundó en derecho. Desconoció la documentación acompañada al libelo de inicio. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Finalmente peticionó.

La sentencia de grado rechazó la demanda interpuesta por el actor y en consecuencia le impuso las costas. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

2. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Contra el decisorio, y como lo señalara previamente, se alzó la parte actora cuestionando el rechazo de la demanda instaurada alegando una incorrecta valoración de la prueba por parte del sentenciante.

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado" (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212107).

Entonces, y en acotado relato, diré que sostuvo el actor al incoar a la acción, que en el mes de enero de 2015, mientras se encontraba desarrollando sus tareas

como perforador en el Equipo de Perforación n° 381 de la E. demandada, le fue informado que debía concurrir a las oficinas administrativas de la E. ubicadas en el B° Industrial de la ciudad. Dijo que una vez allí, habiéndose presentado ante el área de Recursos Humanos, fue consultado respecto a que si le interesaba retirarse de la E. en atención a que había cumplido los años de servicios requeridos para jubilarse, y que de aceptar se formalizaría un acuerdo en los términos del art. 241 de la LCT, el que le posibilitaría percibir una suma de $510.000,00 en concepto de "Gratificación Extraordinaria por única vez" art. 34 del CCT 605/10.

Dijo que aceptó los términos del acuerdo y se firmó el mismo ante la Subsecretaría de Trabajo del Chubut, el 08/01/2015, dando cumplimiento la E. con el pago de la suma comprometida.

Refirió que se le hizo entrega de la certificaciones laborales correspondientes y, en el convencimiento de que podía gestionar la jubilación conforme se lo había hecho saber la exempleadora, concurrió a la Ansés en donde le informaron que no cumplía aún los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio. Dijo que transcurrido un tiempo prudencial de espera, la Delegación de Ansés rechazó la prestación solicitada por no reunir las condiciones en tanto le faltaban 10 meses de aportes. Explicó que intentó reingresar a la exempleadora sin éxito.

Atribuyó la responsabilidad de la situación que padeció a la demandada en tanto le ofreció el retiro y le informó que se encontraba en condiciones de jubilarse.

Dijo que posteriormente, ante la renuencia de su exempleadora a reincorporarlo, ingresó a trabajar en otra E. mediante un contrato a plazo fijo pero con salario inferior al que percibía en San A. I. S.A. Se explayó en cuanto a las circunstancias en que aconteció su ingreso a la nueva empleadora.

Reclamó daño patrimonial por la suma de $313.846,00. Fundamentó su petición en que desde el mes de enero de 2015 y hasta el mes de agosto de 2015 no percibió suma alguna ni garantía de ser reincorporado a la E..

Dijo que en tanto la E. le denegó sistemáticamente su incorporación, lo obligó a subsistir con la suma que le fuera abonada como gratificación hasta su ingreso a la actividad en la E. M. SRL el 01/09/2015.

Reclamó asimismo daño moral por la suma de $300.000. Argumentó que la negativa a reincorporarse por parte de la E. en que trabajara en relación de dependencia tantos años, el grado de incertidumbre sobre su futuro ante la imposibilidad de jubilarse en la rama de la actividad para la que aportara mediante un régimen especial ocasionó un daño en sus sentimientos y espíritu.

A su turno, la demandada se presentó solicitando el rechazo de la acción con costas. En su defensa dijo que el actor no prestaba efectivo servicio desde el mes de marzo de 2013. Refirió que contrariamente a lo sostenido se encontraba sin dación efectiva de tareas en función de la falta de trabajo existente en el ámbito del SAI, por lo que asumía la condición de personal *stand by*.

Explicó en relación a la suscripción del acuerdo que fue el actor quien voluntariamente expresó su intención de retirarse alegando tener más de cincuenta años de edad y treinta de servicios en la industria petrolera en el mes de noviembre del 2014.

Sostuvo que los primeros días del mes de enero de 2015 y conociendo la gratificación ofrecida anunció su decisión de disolver el vínculo para poder percibir la gratificación extraordinaria prevista en el art. 34 del CCT 605/10, formalizándose el acto de extinción por mutuo acuerdo, el 08/01/2015, cuyos términos no son puestos en tela de juicio en cuanto a su legalidad y legitimidad.

Alegó que fue el actor quien voluntariamente decidió iniciar sus trámites jubilatorios no obstante pretende indebidamente trasladarle las consecuencias.

Refirió que la información acerca de los años de aportes era solo conocida por el accionante por cuanto desempeñó tareas en E.s con las cuales como empleadora no posee vinculación alguna. A ello adunó que tampoco le cabía la obligación legal de reincorporarlo. Impugnó los rubros reclamados en concepto de daños.

Bien, resuelta la cuestión en la sentencia, y frente a lo decidido, se agravió el recurrente por cuanto el magistrado consideró que el reclamo carece de sustento fáctico y en virtud de ello rechazara la demanda.

Las dos críticas esbozadas se centran en la valoración de la prueba por parte del juez de grado.

Sostuvo en primer término que el sentenciante efectuó una apreciación parcial de la respuesta brindada por Ansés al oficio diligenciado (prueba informativa obrante de fs. 108 a 195), partiendo de la presunción errónea que al no referir el mismo a la existencia de un rechazo "formal" del trámite jubilatorio con posterioridad a la desvinculación laboral de la demandada, no existiría daño alguno atribuible a la E..

Argumentó que el razonamiento del magistrado deviene incorrecto por cuanto un hecho, en la fase de alegaciones -demanda, contestación, reconvención- es admitido por la contraria, se le releva de prueba y el juez debe considerarlo como cierto, perdiendo relevancia una acreditación posterior. Dijo que al contestar, la parte puede aceptar uno o más
hechos, ese reconocimiento se ampara con plena certeza y pierde interés su acreditación posterior.

Con base en ello, explicó que contrariamente a lo sostenido por el juez, la respuesta de Ansés se torna intrascendente para el resultado de la demanda si nos atenemos al accionar de la propia demandada, quien ocho meses después de su baja posibilitó su alta laboral con

un contrato a plazo fijo, conforme el reconocimiento efectuado en el punto 52 del conteste de demanda. De ello se colige a su entender que la imposibilidad de jubilarse durante el año 2015 es un hecho no controvertido.

A su entender el juez debió analizar si a la fecha de la extinción por "mutuo acuerdo" de la relación laboral, reunían las condiciones para obtener el beneficio jubilatorio establecido por el Decreto n° 2136/74, lo que no se verificaba.

Refirió que Ansés acompañó a su respuesta copia del expte. 024-20-16757511-1-000400001 (fs. 109 a 195); de cuya lectura surge con claridad que al momento de firmar el acuerdo de desvinculación con la E. S. A. I. con fecha 8 de enero de 2015, ningún trámite previo y necesario -historial previsional y de reconocimientos de servicios- tendiente a obtener el beneficio jubilatorio había efectuado ante el citado organismo.

A ello adunó que surge también de dicho expediente que al momento de la baja de la firma San A. I. no reunía los requisitos que establece el artículo 1° del Decreto n° 2136/74 para acceder al beneficio jubilatorio, ya que no contaba con los 25 años de servicios en la exploración petrolífera requeridos. Sostuvo que si bien reunía los requisitos en cuanto a la edad, solo contaba con 24 años y 1 mes de servicios con aportes en la actividad de campo, 11 meses menos de los necesarios.

Arguyó que, contrariamente a lo que sostiene el juez de la anterior instancia, ello prueba que San A. I. S.A. al forzar la extinción del vínculo laboral con base en un acuerdo basado en el artículo 34 del CCT n° 605/10, le provocó un daño, independientemente de la existencia de un rechazo formal o *in limine* del trámite por parte del organismo previsional.

Trajo a colación lo normado por el art. 34 del CCT 605/10 y refirió que de la prueba informativa emerge que ocho meses después de la baja de San A. I. ingresó en la nómina de la E. M. S.R.L. -subcontratista de la

demandada-, como personal contratado en la modalidad de tiempo determinado con fecha de ingreso el 1 de setiembre de 2015 y con fecha de cese el 30 de junio de 2016, lo cual le permitió efectivamente acceder al beneficio jubilatorio ocho meses después de lo previsto si la accionada no hubiese instado anticipadamente su desvinculación.

A ello agregó que la información aportada por Ansés también permitió corroborar que recién se hizo acreedor a la prestación previsional con fecha 1 de julio de 2016, con 25 años de servicios con aportes en la actividad petrolera, cumpliendo
entonces con los recaudos establecidos por el Decreto n° 2136/74.

A su entender, ello evidencia que entre el 8 de enero de 2015 y el 31 de agosto de 2015 no prestó ningún tipo de servicio remunerado, ni registró aportes previsionales; período durante el cual debió valerse exclusivamente de la gratificación extraordinaria (por jubilación) establecida por el citado art. 34 del CCT 605/10, provocándole un evidente estado de incertidumbre y angustia sobre su futuro, situación que se magnificara por la acuciante situación de la cuenca petrolera, ya que de no haber sido reincorporado a la actividad tendría que haber esperado a cumplir los 65 años para acceder a una prestación previsional ordinaria.

Seguidamente se extendió en consideraciones en cuanto a lo que el análisis de los medios probatorios refiere para argumentar que su valoración no puede ser aislada, en tanto la prueba es un todo, y no debe ser examinada partiendo de minucias, sino unida de manera coherente, lógica y con sentido.

A partir de ello cuestionó que el sentenciante prescindiera en su resolución de considerar las restantes pruebas producidas en el proceso y solo refiriera a las fojas en que estas fueron incorporadas a los autos en trámite.

Reiteró que omitió considerar el magistrado que, a tenor de la lectura del conteste de demanda, no resultaba controvertido el hecho de que no hubiera podido obtener su jubilación luego de rubricado el acuerdo de desvinculación con la demandada, y su predisposición tardía a reincorporarlo a la actividad, abonándole los haberes y realizando los aportes faltantes a través de un tercero.

Señaló que además de la prueba instrumental aportada por Ansés que da certeza sobre lo acaecido, las respuestas brindadas por los testigos en la etapa probatoria a fs. 75, 76, 97 y 98, resultaron contundentes en cuanto al procedimiento que utilizó la E. para efectivizar la desvinculación laboral en el mes de enero de 2015 persuadiéndolo de que la desvinculación mediante el mutuo acuerdo permitiría su acceso al beneficio jubilatorio en forma inmediata y que no obstante, no se pudo jubilar ya que carecía de los servicios y aportes necesarios para obtenerlo. Hizo alusión a la testimonial del Sr. E. E. F. fs. 100, en su carácter de socio gerente de la firma M. S.R.L., en la que expuso que ingresó como empleado de dicha E., con un contrato de plazo fijo con un término de once meses, a partir del 1° de setiembre de 2015 y hasta el 30 de junio de 2016, sin necesidad de prestar servicios, y que el ingreso fue gestionado por San A. I. S.A. quien además abonó los haberes del actor por dicho lapso.

Afirmó que ello permite inferir la existencia de un reconocimiento tardío del error cometido por la demandada al acordar su baja el 08 de enero de 2015 y que por otra parte resulta coincidente con lo expresado por la E. en el punto 52 de su conteste de demanda.

Según su postura, deviene evidente el daño patrimonial ocasionado atento a que entre la fecha de baja de S. A. I. y hasta la fecha de su incorporación a M. S.R.L. a instancias del Sindicato de la actividad, él debió valerse, para subsistir, de las sumas percibidas

como gratificación jubilatoria que establece el art. 34° del CCT 605/10, sin ningún otro ingreso. Se explayó en cuanto a la naturaleza de la gratificación percibida.

Por otra parte, agregó que la prueba pericial incorporada a fs. 213/214vta., brinda certeza sobre el padecimiento sufrido con causa en la desvinculación de la E. para acogerse a la jubilación, y que ante la falta de aportes necesarios y su no reincorporación a la actividad en dicho lapso le produjeron un estado de ansiedad, preocupación, nerviosismo y depresión.

Concluyó con base en lo expuesto que, probados los daños ocasionados y la responsabilidad de la accionada, los mismos necesariamente deben ser resarcidos.

Acudió a citas doctrinA. en abono de su postura en lo que a la apreciación de los medios probatorios se refiere.

La contraria, en respuesta al planteo efectuado, sostuvo que los agravios formulados por la parte actora no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo recurrido, sino que los argumentos expuestos devienen en una expresión de disconformidad con los alcances de la decisión atacada.

Señaló que la recurrente se limita a realizar una repetitiva explicación de la cuestión según su particular punto de vista, pero sin demostrar que la decisión legal del pronunciamiento resulte desarreglada a derecho, infringiendo así el art. 268 del CPCyC. Sostuvo que las razones que esgrime la contraria constituyen una reiteración de lo señalado en el escrito de demanda y resultan vagas e imprecisas.

Luego, contrarió lo expuesto en cuanto a la valoración de la respuesta brindada por Ansés, aduciendo que se trata de una cuestión central, porque si el reclamo por daños y perjuicios obedece, según la demanda, a la imposibilidad de jubilarse y surge de la causa que ello no se configuró, la decisión lógica y correcta es

la que termina receptando el sentenciante en forma jurídicamente irreprochable.

Refirió que constituye una constante en el escrito de apelación intentar atribuirle responsabilidad en la celebración del acuerdo de desvinculación, cuando ello no fue así, y en ningún momento intimó al actor a iniciar los trámites jubilatorios en los términos del art. 252 LCT ni practicó la notificación que exige el art. 34 del CCT 605/10.

Con fundamento en que no hay ningún elemento de prueba que permita acreditar, ni insinuar tales extremos, afirmó que queda en evidencia que no se forzó al actor a firmar la desvinculación, sino que fue él quien siempre alegó que podía jubilarse, lo que se corrobora con el escrito de demanda.

Manifestó con base en ello que no configuró obrar antijurídico alguno, presupuesto básico de la pretendida responsabilidad. Alegó en relación a ello que el acuerdo de desvinculación además no fue puesto en tela de juicio en orden a su legalidad y legitimidad. Según su entender ello impide hacerla responsable de los supuestos daños que se alegan.

Y, respecto de los daños reclamados, agregó que no solo no se configuraron, sino que incluso el actor salió beneficiado, por cuanto por el lapso de tiempo entre enero de 2015 y junio de 2016, o sea dieciocho meses, percibió 23 sueldos, trece de la demandada ($510.000) y diez de M. SRL ($334.126,04), o sea un total de $844.126,04, e incluso percibió salarios de M. SRL sin trabajar, lo que importa una situación de innegable privilegio sobre la que nada dice, intentando ocultar una cuestión que deja a las claras el tratamiento que se le dio en exceso incluso de las obligaciones legales. Según su interpretación ello constituye el más acabado ejemplo de buena fe contractual.

Achacó seguidamente contradicción al recurrente por cuanto en el escrito de inicio señaló que el daño

patrimonial obedecía a los haberes que había dejado de percibir desde su desvinculación de la demandada hasta su ingreso a M. SRL y ante la explicación brindada al contestar la acción, en el sentido que había percibido salarios en exceso, se inclina ahora por afirmar que no pudo disponer libremente de su gratificación.

Dijo que este cambio se encuentra procesalmente vedado a tenor de la norma prevista en el art. 280 del CPCyC en función del cual no pueden plantearse cuestiones que no fueron sometidas a decisión de la instancia anterior.

Luego, refirió al alcance de la gratificación del art. 34 del CCT 605/10 aduciendo que debe entenderse e interpretarse en línea con el art. 252 LCT, que permite a los empleadores intimar a los empleados que estén en condiciones de jubilarse a iniciar los trámites, empezando desde ese momento a correr el plazo de un año, que finalizado habilita extinguir la relación laboral sin consecuencias indemnizatorias. Se explayó al respecto.

Concluyó que teniendo en cuenta que el hecho alegado como productor del daño no existió, que no hay obrar antijurídico de su parte ni relación de causalidad alguna, mucho menos daño patrimonial ni moral, corresponde desestimar la apelación y confirmar el fallo de primera instancia con expresa imposición de costas. Ratificó reserva del caso federal.

Efectuada entonces la reseña precedente, e independientemente del orden en que fueran efectuados los planteos por parte del recurrente, dejo sentado que habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320-217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197, entre otros).

En la faena, es claro que el origen del conflicto no puede desprenderse del acuerdo suscripto por las

partes litigantes con fecha 8 de enero de 2015, en la que convinieran la desvinculación laboral del trabajador por mutuo acuerdo de las partes (fs. 3).

Es que, no discutida que se encuentra como antes se señalara su autenticidad, surge del mismo que se formula allí estricta alusión al art. 34° del CCT 605/10,dejándose expresamente plasmado que "el presente caso encuadra" en lo dispuesto por la citada norma (punto II).

Recuerdo que el art. 34° del CCT 605/10 establece: "Bonificación extraordinaria por egreso por Jubilación: Aquellos trabajadores que se encuentren en condiciones de recibir alguna de las prestaciones de la seguridad social con anterioridad a la edad de 65 años (edad y años de servicio suficientes de acuerdo a lo que establece el Dec. 2136/74) y fueran notificados por las Empresas fin de iniciar los trámites jubilatorios, cuando el empleado se desvinculara de la relación laboral dentro del plazo de (30) treinta días de recibir dicha notificación, percibirá una gratificación extraordinaria por única vez equivalente a 13 meses de sueldo básico con el adicional por zona y turno, más Paz Social, según la categoría que revista al momento del egreso. Cuando el empleado se desvinculara entre los 31 y 60 días de notificado, dicha gratificación será equivalente a 12 meses, aplicándose la misma base de cálculo. A partir del día 61, este beneficio no será aplicable. La desvinculación se instrumentará en los términos del Art. 241 LCT. Para gozar de este beneficio el trabajador deberá tener una antigüedad mínima de 5 años en la E.. Las E. harán los aportes correspondientes a la obra social del extrabajador hasta tanto el mismo, obtenga efectivamente el haber jubilatorio, con un plazo máximo de doce meses desde la fecha de la intimación referida precedentemente. En el supuesto que las E. apliquen para el caso de desvinculación por jubilación, sistemas propios que superen el beneficio otorgado por el presente convenio,

la bonificación descripta en este artículo no será de aplicación".

Efectivamente, y aún cuando como se colige de la letra del acuerdo, la desvinculación se instrumentó en los términos del art. 241 de la LCT (punto I), el dependiente no se encontraba inmerso en las circunstancias que prevé la norma transcripta, situación esta que la empleadora no podía desconocer, y que resulta condición atento a la letra de aquella.

Es que, sin perjuicio del argumento que esbozara la demandada, por el que sostuviera que fue el trabajador quien instó su desvinculación, lo cierto es que tal postura defensiva pierde todo sentido cuando ella misma suscribió de conformidad el acuerdo invocando el art. 34 CCT 605/10 que, como se ha visto, deja a cargo del empleador la notificación para el inicio de los trámites jubilatorios, punto de partida de toda la cuestión. De allí que, como antes dije, no podía escapar al conocimiento de la E. que el trabajador no se encontraba aún en condiciones legales de hacerlo, aspecto que a mi criterio termina fulminado su suerte.

No importa aquí que el Ansés dijera que en el año 2015 el empleado no registra un inicio del trámite jubilatorio. Nada dijo al incoar demanda del modo en que se le hizo saber cuando lo intentó de que no reunía las condiciones, lo que presumiblemente puede haber ocurrido habiéndose apersonada en las oficinas del organismo estatal para formular la consulta para el inicio del trámite. Tampoco exigió la accionada algo a ese respecto en su responde, más allá de la negativa de los hechos invocados.

Es a su vez, inaceptable por ilógico el argumento por el que la demandada pretende justificar haber efectuado el pago de los haberes del actor, cuando luego fuera incorporado al servicio de su contratista M. en base a una mera "liberabilidad", más aún cuando dicha E. lo concretó a través un contrato de plazo fijo por el

término de tiempo que le faltaba para acceder al beneficio jubilatorio.

Lo expuesto permite, en cambio, atender a la postura expresada por el dependiente, por ser la que más se condice con el principio de primacía de la realidad, y por aplicación de las máximas de experiencia y reglas de la sana crítica. Luego, entendiendo que la demanda resulta procedente, corresponde analizar la pretensión indemnizatoria en particular.

En tal contexto, cierto es que el actor dejó de percibir una remuneración que de haber continuado laborando para la empleadora demandada hasta que reuniera las condiciones de acceder a la jubilación hubiera recibido mensualmente. De acuerdo con lo estipulado en el acuerdo en relación con el monto a percibir (punto II), y atendiendo a que este se corresponde con el valor de trece (13) salarios, surge que el valor del mismo era de $39.230.

Ahora bien, el propio accionante reconoció, y está probado en autos, que luego ingresó a trabajar para M., y si bien sostuvo al incoar demanda que allí percibía un salario inferior, no surge lo expuesto del contrato suscripto con la firma mencionada (fs. 13), a la vez que pongo de resalto que con la demanda fueron acompañados solo tres (3) de los recibos de haberes, en los cuales sugestivamente el que corresponde a mayo de 2016 registra un valor de haberes mayor. Luego, y si bien puede invocar el demandante que utilizó parte de su gratificación, presumo que luego recuperó dicha suma con los salarios percibidos en el tiempo que prestó servicios para M.. Rechazaré el rubro daño material.

En lo que atañe al daño extrapatrimonial o moral, la solución será distinta. Téngase presente a esa hora que no se trata aquí de un despido arbitrario el cual en virtud de su tarifación puede incluir dicha partida. El caso es distinto, aún cuando se trata de la órbita laboral.

Coincido con la doctrina que ha sostenido: “Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente” (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, “Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.”).

La Suprema Corte de Buenos Aires, siguiendo en cierta manera la opinión de Zavala de González, decidió que el daño moral “constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible solo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “T.”, A.y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, “C.”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737) (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "S.", causa n° 47.417, del 28/10/04, “E.”; n° 54862, 23/03/11 “M.”)” (*cf*. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, “M. de C. …”).

Con otras parecidas expresiones la casación bonaerense también afirmó que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la

tranquilidad de espíritu y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J., tomo 172-342; esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-6-01, entre otras).

Luego, e independientemente de que la pericia practicada (fs. 213/14) dé cuenta de la superación del actor al momento en que fuera practicada –estamos hablando que el informe fue realizado más de cuatro (4) años después de que sucedieran los daños que motivan la acción-, ello en virtud de su personalidad y su capacidad de resiliencia, no puede desconocerse que aquel debió transitar una situación absolutamente injusta que le originó lógica angustia y preocupación, al verse privado de acceder al beneficio jubilatorio por más de un año y medio desde su desvinculación. Tal circunstancia no querida y que efectivamente provocara sufrimiento al accionante es originada, no por la negativa del organismo estatal que actuó conforme a derecho, sino por la conducta culposa de la accionada, que suscribió un acuerdo con el trabajador en el marco de una norma que hace expresa referencia al "egreso por jubilación" cuando aquel no reunía las condiciones para hacerlo, lo que la primera no podía desconocer.

En tal contexto, haré lugar parcialmente al reclamo por el daño moral, fijando la partida en la suma de pesos cien mil ($100.000) la que generará intereses a la tasa pura del 8% anual desde la fecha de suscripción del acuerdo de desvinculación (08/1/2015) y hasta su efectivo pago, que se estipula en diez (10) días desde la fecha de esta sentencia. A partir de allí, y en caso de resultar impaga, generará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones descuento a treinta días.

Queda atender lo relativo a las costas, las que corresponde sean readecuadas en virtud de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Luego, y en razón de lo que aquí se resuelve, serán impuestas en ambas instancias a la parte demandada por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia revocar en su parte pertinente la sentencia de grado admitiendo el rubro daño moral por la suma de pesos cien mil ($100.000), la que generará intereses a la tasa pura del 8% anual desde la fecha de suscripción del acuerdo de desvinculación (08/1/2015) y hasta su efectivo pago, condenando a la demandada para que lo haga efectivo en diez (10) días contados desde la fecha de esta sentencia. A partir de allí, y en caso de resultar impaga, generará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones descuento a treinta días

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida, según considerando respectivo (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 37/2021 rechazó la demanda interpuesta por el Sr. J. L. B. contra San A. I. S.A, por la que reclamaba el pago de indemnización por daño patrimonial y daño extrapatrimonial sufrido por no haber podido acceder al beneficio jubilatorio desde el mes de enero de 2015 hasta el mes de junio de 2016.

Achaca responsabilidad a la empleadora por el error inexcusable de asegurarle que estaba en condiciones de jubilarse y consultarle si le interesaba retirarse

formalizando el acuerdo en los términos del art. 241 LCT y abonándole la “Gratificación Extraordinaria por Única Vez” prevista en el art. 34 del CCT 605/10.

Relata que firmado el acuerdo y percibida la gratificación de $551.684, ANSES rechazó la solicitud por faltarle 10 meses de aportes para jubilarse, y la E. se negó a reincorporarlo debiendo iniciar un peregrinar entre la E. y el Sindicato durante 8 meses, hasta el 1/9/2015, en que a instancias del Sindicato fue incorporado a la E. M. SRL mediante un contrato a plazo fijo hasta el 30/6/2016 para completar los aportes que le faltaban y por salario por un monto menor al que percibía.

Dijo que en ese lapso de 8 meses se vio obligado a subsistir con la gratificación a sabiendas que se agotaría causándole una situación angustiante. De allí que reclama como daño patrimonial el equivalente a esos 8 meses de sueldo, a razón de $39.230 cada mensualidad y la suma de $300.000 por el daño extrapatrimonial sufrido por esa situación angustiante y de incertidumbre.

La demandada solicitó el rechazo de la demanda, negó tales hechos, dijo que fue el actor quien solicitó el retiro, que inició voluntariamente el trámite jubilatorio. Que a su pedido en noviembre de 2014 se le entregó la certificación de servicios y remuneraciones y pretende trasladarle las consecuencias de su decisión.

Refirió que accedió como liberalidad al pedido sindical para incorporar al actor a M. SRL, abonándole los salarios sin prestación de servicios como lo venía realizando antes de plantear estar en condiciones de jubilarse.

El juez desestimó la demanda por entender que el actor fundó su reclamo en la negatoria de ANSES, pero no lo acreditó, surgiendo de la causa que durante el año 2015 no se inició ningún trámite jubilatorio y que el beneficio tiene fecha de inicio el 2/5/2016.

Frente a esa decisión se alza el recurrente cuestionando la interpretación que de esa prueba efectuó el sentenciante proponiendo un examen integral de la prueba rendida en la causa.

Y es cierto, los jueces debemos ameritar la totalidad de la prueba rendida sin que ello nos obligue a expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386, Cód. Procesal).

Es que como reiteradamente se sostiene, "En el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta solo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011) –"Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Era carga de la parte acreditar los presupuestos de su pretensión que en el caso son los de la responsabilidad del demandado: acreditación y existencia del daño causado; la antijuridicidad; el factor de atribución de la responsabilidad y finalmente la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado.

Ello no implica someter injustamente a la parte, ni en violación del principio *in dubio pro operario* y del orden público laboral. La decisión de demandar deber ser precedida por una evaluación técnica de los elementos con que se cuenta para acreditar los hechos respecto de los cuales existirá, presumiblemente, controversia.

Afirmado un hecho relevante por la pretensora, pesa sobre ella la carga de probarlo, lo que no significa imponerle alguna actividad, sino el riesgo de que su pretensión sea desestimada si el hecho no resulta, de alguna manera, acreditado (artículo 377 C.Pr).

En el caso, el actor dijo que la empleadora le notificó estar en condiciones de jubilarse, hecho no acreditado y aunque pueda inferirse de la firma del convenio no se me escapa que el trabajador, a tenor de los prescripto por el art. 34 del CCT605/10, tiene la libertad de optar por jubilarse en el plazo de tiempo señalado por la norma para obtener la gratificación, mas en modo alguno es su obligación.

Es cierto que no acreditó que haya sido denegado por el organismo público (ANSES), pero ello no es dirimente pues, si luego, la propia empleadora reconoce haber efectuado la liberalidad de abonar salarios –sin contraprestación de servicios- por el término que el actor dijo que le faltaban los aportes, es lógico concluir que efectivamente no estaban reunidos los requisitos para acceder al beneficio.

A la vez, entiendo que si la demandada "aceptó" la posibilidad de una reincorporación *sui generis* a través de una contratista, en cierta forma reparó el supuesto error que el trabajador le imputa en exclusividad.

Pero el actor, no acreditó y no surge que sea responsabilidad de la demandada corroborar que están reunidos los requisitos, máxime si en el caso no existe constancia de que la empleadora haya intimado a iniciar los tramites jubilatorios.

Leo y releo el art. 34 del CCT y no encuentro motivo para desligar al actor de responsabilidad en su accionar. Es que el principio de buena fe que debe guiar toda la vigencia del contrato de trabajo impone esa actitud responsable de su parte. Aceptó y percibió la gratificación sin tomar el recaudo de comprobar el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio previsional.

Reitero, que frente al supuesto ofrecimiento de la empleadora, el trabajador es libre de aceptar la desvinculación.

Nótese que la norma confiere 30 días como mínimo, con lo que bien pudo asesorarse en el organismo previsional. Véase como La propia norma del art. 34 del CCT le confiere un plazo para hacerse acreedor de la gratificación ofrecida.

Y siguiendo los principios generales del derecho, aun cuando en el régimen común (art. 252 LCT), el empleador tiene la carga inicial de averiguar el cumplimiento de los presupuestos de hecho que habilitan a la intimación –y ello cuando opte por intimar al trabajador a iniciar los trámites, el trabajador tiene una carga de buena fe de hacer saber en tiempo si reúne o no los requisitos necesarios. Ello al margen, que en el caso, repito no existe constancia de intimación alguna.

En el caso del reclamo por daño patrimonial reclamado ausente la relación causal tampoco se acreditó el daño.

Aquí, el trabajador, tras haber cobrado salarios por 13 meses y transcurridos 8 meses, percibió nuevamente salarios por 10 meses, y luego inició el trámite jubilatorio –en el escenario más favorable a su postura- en el mes de mayo de 2016 obteniendo el beneficio a partir de junio de 2016.

Por ello, coincido con la propuesta de mi colega en cuanto al rechazo del daño patrimonial reclamado, pues el mismo no se configuró. Como sostiene el preopinante, a tenor de los recibos de sueldo acompañados es válido concluir que recuperó la porción de la gratificación que debió utilizar para subsistir esos 8 meses.

Luego y en lo que atañe al daño extrapatrimonial, el rechazo tiene su razón únicamente en que no está dada la relación de causalidad entre el accionar de la E. y el daño sufrido.

Vale señalar que la angustia y padecer que lo constituye, se pudo haber extendido por esos 8 meses,

pues una vez celebrado el contrato a plazo fijo en la contratista M. S.R.L. pudo recuperar esa tranquilidad en su sentir y querer frente a la seguridad que obtendría no solo el salario sin prestar servicios, sino también los aportes faltantes para acceder al beneficio jubilatorio.

Y aún cuando ello es así y cuando pueda estimar que tal situación generó en el actor angustia e incertidumbre no encuentro el nexo de causalidad adecuado para atribuir la responsabilidad del mismo a la demandada.

Es decir, esa consecuencia dañosa no reconoce en el obrar de la demandada, el nexo de causalidad adecuado que permita imputársela, quien por otra parte además de abonar la gratificación, completó los aportes y los salarios por el tiempo faltante.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia por los argumentos dados.

Costas y honorarios:

En atención a como se decide, las costas de esta instancia las impongo al actor vencido.

Para establecer honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se aplicará el art. 13 de la ley arancelaria; teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, regulo al Dr. R. A. en el 25% de lo fijado para la primera instancia y al Dr. F. F.A. en el 27% sobre la regulación efectuada para la primera instancia.

En todos los casos con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia venida en crisis por los argumentos dados.

2) Imponer las costas de la segunda instancia a la parte vencida.

3) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera y segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia dictada a fs. 233/235vta. rechaza la demanda interpuesta por la parte actora J. L. B., que pretendía contra la parte demandada S. A. I. S.A., una indemnización por un monto de $613.846, lo que en más o en menos resulte de la prueba y con más intereses desde la fecha de baja hasta su efectivo pago. Integraba la suma $313.846, por pérdidas de sumas de dinero durante el tiempo de la negativa a ser reincorporado por la demandada ante la situación que había sido rechazada su gestión jubilatoria, con mas $300.000 por daño moral.

Que el presente acuerdo con los votos que me preceden cumplimentan las previsiones del art. 274 CPCCCh respecto a las cuestiones traídas a resolución.

El voto mayoritario de la Sala que integro a los fines del presente juicio, ha rechazado la demanda del monto principal, en cuanto concluye el segundo voto en el rechazo del daño patrimonial coincidiendo con el primer votante.

Para resolver la cuestión pendiente, resulta puntual señalar que no se encuentra reconocida la indemnización del daño material y que la trama litigiosa del presente juicio tiene el acuerdo resolutorio del contrato de trabajo por aplicación del art. 34 del CCT 605/10, donde resulta inevitable advertir que el mismo respondió a la conducta concurrente del trabajador en la que inequívocamente demostraba su voluntad de no continuar con el vínculo.

Por otra parte, si la rescisión por mutuo acuerdo fue formalizada el 8 de enero de 2015, y en el mes de setiembre del mismo año era empleado el actor en el mes de setiembre de 2015 a otra E. vinculada con la inicial empleadora, evidencia la existencia de un sustento de acompañamiento, precisamente para trabajar en tareas de reemplazo de personal de San A. I. SRL, de evidente

finalidad además para completar el tiempo faltante para la jubilación, por lo que la invocación de angustia e incertidumbre al grado de daño moral carece de justificación por falta de causalidad. Concuerdo en consecuencia con la negativa del daño moral fundado en el segundo voto por la Dra. María Fernanda Zanatta.

Por lo expuesto y el resultado del proceso que confirma la sentencia de primera instancia, corresponden las costas al actor (art. 57 Ley XIV del Digesto Jurídico), y resultando aplicable para regular los honorarios la Ley XIII n° 4, los arts. 5, 6, 13 y concords., la propuesta regulatoria que me precede se ajusta a derecho, por lo que debe dictarse en definitiva tal propuesta resolutoria. Además, tener presente la reserva del caso federal de fs. 249vta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar la Sentencia nro. 37/21 de fs. 233/235vta. venida en crisis.

2) Imponer las costas de la segunda instancia a la parte vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R. A. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. F. F. A. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara